

Pacto sucessório renunciativo na “partilha em vida”: a sua importância na sucessão familiar da empresa

Rita Lobo Xavier

Universidade Católica Portuguesa

rxavier@porto.ucp.pt

Maria Carvalho e Lemos

Universidade Católica Portuguesa

mariacarvalhoemos@gmail.com

Resumo

A “partilha em vida” é o contrato pelo qual alguém realiza doação entre vivos, com ou sem reserva de usufruto, de todos os seus bens ou parte deles a algum ou alguns dos seus presumidos herdeiros legitimários, com o consentimento de todos e com a eventual obrigação de pagamento de tornas aos não donatários pode revelar-se um instrumento fundamental para operar a transmissão da empresa familiar e obviar à incerteza associada ao seu destino após a morte dos respetivos titulares. Todavia, para que possa ter tal utilidade, é necessária a clarificação de alguns aspetos do instituto, designadamente, a explicitação de que encerra um pacto sucessório renunciativo.

No ordenamento jurídico português, a regra é a da proibição dos pactos sucessórios (art. 2028.º, n.º 2 do Código Civil). O contrato pelo qual alguém, em vida, renuncia ou dispõe da sua própria sucessão ou da sucessão de terceiro é apenas permitido quando integre uma convenção antenupcial e em três situações particulares, legalmente previstas, todas elas justificadas pela finalidade de favorecer a celebração de um casamento (arts. 2028.º, n.º 1, e 1700.º CC). Por outro lado, o sistema sucessório português proíbe o autor da sucessão de privar os seus herdeiros legitimários (cônjuge, descendentes ou ascendentes) de uma parte da herança designada como «legítima» (art. 2157.º CC).

A restrita admissibilidade dos pactos sucessórios no ordenamento jurídico português e a rigidez do sistema legitimário começa a ser questionada por alguns autores, sendo também salientados os seus inconvenientes no âmbito da sucessão na empresa familiar. Esta pressão reformista abala os dogmas da proibição dos pactos sucessórios e abre

espaço à indagação sobre a consagração não expressa de outras exceções à proibição da sucessão contratual do artigo 2028º CC e sobre a admissibilidade de outros pactos sucessórios no ordenamento jurídico português, para além dos pactos sucessórios designativos permitidos pelo artigo 1700º CC.

É o que acontece no âmbito da “partilha em vida” verificando-se que, quando analisada em detalhe, envolve um pacto sucessório renunciativo. Esta conclusão permitirá atribuir à “partilha em vida” um importante papel no âmbito da sucessão na empresa familiar facilitando a sua transmissão para o herdeiro ou herdeiros considerados mais preparados ou com maior apetência para suceder também na sua liderança e gestão, evitando os conflitos entre os herdeiros legitimários após a morte do disponente, e assegurando a não fragmentação da empresa em consequência da partilha hereditária.

Palavras chave: Partilha em vida – pacto sucessório – liberalidades inoficiosas – sucessão na empresa familiar.

Introdução

A incerteza quanto ao destino dos bens para o período *post mortem* constitui uma preocupação para todos os indivíduos que desejam destinar o seu património a um fim específico ou garantir a continuidade deste no contexto familiar obviando aos inconvenientes das fragmentações naturalmente decorrentes da partilha sucessória. A “partilha em vida” vem ao encontro destas preocupações sucessórias, oferecendo a possibilidade de o sujeito realizar a doação de todo ou de parte do seu património, com ou sem reserva de usufruto, aos seus herdeiros legitimários, com o consentimento de todos. O instituto ganha relevo no âmbito da empresa familiar, ao permitir que a sucessão da mesma ocorra, em conformidade com a vontade do atual empresário, ao favor daquele dos seus herdeiros legitimários que, no seu entendimento tem mais capacidade para a gestão e liderança, garantindo assim a unidade e o êxito da sua exploração.

Todavia, ao consubstanciar uma verdadeira doação, a “partilha em vida” comunga da relevância sucessória da generalidade das liberalidades. Esta relevância sucessória manifesta-se nas repercussões que as liberalidades feitas em vida têm em sede de sucessão



legitimária, designadamente, ao nível do funcionamento de mecanismos como a colação e a redução por inoficiosidade.

Importa indagar se, a partir das características da “partilha em vida”, tal como resultam da lei, não será possível concluir que as doações envolvidas não estão submetidas aos mecanismos da colação e da redução por inoficiosidade. Esta indagação é muito relevante quando se pretende empregar a “partilha em vida” no contexto da sucessão na empresa familiar, sendo necessário assegurar que não venha a ser posta em causa, após a morte do doador, pelos restantes sucessíveis legitimários.

1. A “partilha em vida” e o seu regime jurídico

Da leitura do artigo 2029.º do Código Civil retira-se a impropriedade da designação “partilha em vida” atribuída ao contrato através do qual determinada pessoa realiza uma ou várias doações, de todo ou parte do seu património, a todos ou a alguns dos seus herdeiros legitimários, com o consentimento dos outros, ficando os donatários obrigados a pagar a estes o valor da parte que lhes caberia nos bens doados. O que está em causa na “partilha em vida” não é a repartição de uma universalidade ou conjunto de bens cuja titularidade se encontrava numa situação comunhão – situação que caracteriza a partilha - mas antes verdadeiras doações

A opção por esta denominação terá tido origem no pressuposto da igualdade entre os herdeiros legitimários que é imposta para a validade da “partilha em vida”. Com efeito, neste contrato, todos os herdeiros legitimários têm de consentir, mas nem todos têm de ser donatários. No entanto, os não donatários nunca ficarão prejudicados, uma vez que surge na esfera dos donatários a obrigação de pagar as tornas correspondentes à parte que caberia ao legitimário não donatário dos bens. É este pagamento de tornas que garante que nenhum dos herdeiros legitimários será preterido em benefício dos restantes e que justifica a aceitação de todos.

A “partilha em vida” “desempenha uma necessidade sociológica fundamental” (Menezes Leitão, 2016: 145) ao permitir, a título preventivo, evitar os conhecidos litígios e discórdias que normalmente surgem entre os legitimários quando ocorre uma partilha de bens, *post mortem*. Além disso, permite assegurar a continuidade e unidade do



património familiar, nomeadamente de explorações agrícolas, industriais e comerciais cuja fragmentação seria prejudicial para a manutenção da sua rentabilidade. Aqui residirá a importância da “partilha em vida” para o património familiar: permite que o ascendente se liberte do encargo de dirigir a empresa, encargo para o qual, eventualmente, já não se sinta com forças, e que seja designado aquele descendente que irá proceder a uma gestão mais criteriosa, tendo em conta a personalidade, aptidões e capacidades de cada um.

A “partilha em vida” terá também inconvenientes, sobretudo pelo facto de permitir que o disponente transmita bens de que pode vir a necessitar ulteriormente¹⁶.

A validade deste contrato depende da intervenção de todos os presumidos herdeiros legítimos, mas não impõe que todos sejam donatários, apenas que todos prestem o seu consentimento, pelo que, feita a “partilha” nasce na esfera jurídica dos donatários a obrigação de pagar as correspondentes tornas em dinheiro. Concretizando, é necessária a intervenção de todos os herdeiros legítimos e o pagamento – ou a constituição da obrigação de pagar - aos não donatários do valor que proporcionalmente lhes caberia nos bens doados.

O regime jurídico aplicável à “partilha em vida” é, em grande parte o regime do contrato de doação (Capelo de Sousa, 2000: 37), podendo ser apostas as mesmas cláusulas acessórias previstas para as doações, ou estipulada a sua oneração com encargos. A “partilha em vida” integra verdadeiras doações e as tornas correspondentes constituem um caso típico de encargo sobre a doação (Menezes Leitão, 2016: 158 e Pamplona Corte-Real, 1986: 154 e 180). Assim, por aplicação do artigo 966º¹⁷, o incumprimento da obrigação de pagamento das tornas pode levar à resolução da “partilha em vida”, apenas quando esta possibilidade esteja expressamente prevista no contrato.

2. A falta de intervenção de um herdeiro legítimo na “partilha em vida”

Em face da exigência de participação de todos os presumidos herdeiros legítimos do doador no contrato, é importante problematizar as consequências da não intervenção de

¹⁶ Daí que seja avisado, pelo menos, para constituir uma reserva de usufruto quanto a alguns dos bens doados, nomeadamente, sobre a casa de habitação.

¹⁷ Nunca por aplicação do artigo 2248º CC uma vez que estamos no âmbito de uma doação *inter vivos*, à qual é aplicável o regime jurídico das doações, e não no âmbito das doações *mortis causa*.

um deles na “partilha em vida”. É necessário distinguir as hipóteses em que há uma preterição intencional do doador daquelas em que a omissão do herdeiro é involuntária, por diferentes razões. O n.º 2 do artigo 2029.º CC contém a solução para esta última hipótese, mas não estabeleceu a consequência para uma preterição intencional do herdeiro legitimário (Daniel Morais, 2016: p. 351 e Esperança Mealha, 2002: 541).

Alguma doutrina sustenta a validade do contrato e a inoponibilidade da “partilha” aos herdeiros preteridos (Oliveira Ascensão, 2000: 543) que terão a faculdade de exigir a composição da legítima com os bens existentes à data da morte, sem nunca esquecer a possibilidade de redução por inoficiosidade perante a insuficiência destes (Carvalho Fernandes, 2012: 567). Outra parte da doutrina defende a invalidade do contrato celebrado nestes termos, surgindo vozes que reconhecem, no entanto, a possibilidade de conversão do contrato, nos termos do artigo 293.º, num conjunto de “simples doações” (Barreiros, 1978: 70 e Menezes Leitão, 2016: 148), entendendo outros não ser possível supor que os intervenientes da “partilha em vida” teriam querido tal conversão (Esperança Mealha, 2002: 542).

Não nos parece que seja de aceitar a validade da “partilha em vida” quando é realizada com a preterição de um herdeiro legitimário. A validade da “partilha em vida” depende da intervenção e do consentimento de todos os herdeiros legitimários e a realização do contrato sem a presença destes, frustraria os propósitos do próprio artigo 2029.º (Daniel Morais, 2016: 352), contrariando exigências legais «. Admitir a validade do contrato celebrado sem o consentimento do herdeiro preterido seria contrariar a tutela dos seus interesses, tal como pretendida pela lei (Rita Lobo Xavier, 2016: 100).

Situação diferente é a contemplada no n.º2 do artigo 2029.º, que consagra a solução a dar às situações em que se verifica a superveniência de um herdeiro legitimário em momento posterior ao da celebração do contrato¹⁸. Com a intenção de dotar a “partilha em vida” de maior estabilidade e definitividade (Daniel Morais, 2016: 354), na Reforma de 1977, o legislador estabeleceu que a superveniência não afeta a validade do contrato

¹⁸ Referimo-nos às situações em que, em momento ulterior ao da “partilha em vida”, o doador tem outro filho, contrai casamento ou tem conhecimento da existência de um outro descendente cuja paternidade apenas se vem a estabelecer depois.

celebrado, antes atribui ao herdeiro superveniente do direito de exigir que lhe seja composta a sua parte em dinheiro¹⁹.

3. A natureza jurídica da “partilha em vida”

Embora não existam dúvidas quanto à qualificação da “partilha em vida” como liberalidade, alguma doutrina sustentou a recondução do instituto a um pacto sucessório. Esta orientação tem origem numa visão da “partilha em vida” em termos de antecipação sucessória, como um mero expediente para realizar em vida o que aconteceria após a morte, colocando-se a tónica o nos efeitos que o contrato produziria *post mortem*, o que levaria a qualificá-lo como um ato *mortis causa* pelo qual um sujeito regularia, em vida, a sua sucessão (António Barreiros, 1978: 26 e Taveira Machado, 1990: 182).

Apoiando-nos no critério de distinção tradicional entre os atos *mortis causa* e *inter vivos* - o momento da produção de efeitos (Pereira Coelho, 1992: 26-27) – não há dúvida de que a “partilha em vida” deve ser qualificada como ato *inter vivos*, uma vez que é *inter vivos* que os seus efeitos se verificam. Esta ideia é confirmada pelo carácter imediato da transmissão dos bens doados, que, com a celebração do contrato, ingressam no património dos donatários.

Neste mesmo sentido, grande parte da doutrina não hesita em conceber a “partilha em vida” como ato *inter vivos* qualificando-a geralmente como uma doação. No entanto, sublinham as particularidades que a “partilha em vida” apresenta e acabam por concebê-la como uma doação especial (Capelo de Sousa, 2000: 36-37), mais do que como uma simples doação (Oliveira de Ascensão, 2000: 542) ou uma doação *suis generis*, face à ausência de *animus donandi* (Daniel Morais, 2016: 380).

A “partilha em vida” é uma verdadeira doação, sendo possível reconhecer-lhe todas as características desse contrato, incluindo o *animus donandi* (art. 940.º CC). O espírito de liberalidade traduzir-se-á na “intenção de atribuir o correspondente benefício a outrem por simples generosidade ou espontaneidade” (Menezes Leitão, 2015: p. 159) Alguns autores não conseguem detetar esta intenção generosa, nem a vontade espontânea

¹⁹ Esta solução é diferente da que estava consagrada na redação inicial do artigo, onde a superveniência atribuía ao doador a faculdade de revogar o contrato.



de transmitir um bem a um terceiro, por entenderem que o doador não é movido por sentimentos de generosidade, mas, sim, por propósitos de antecipação sucessória. O móbil da realização da “partilha em vida” é, parece-nos, o de alcançar as vantagens que normalmente estão associadas a este instituto como a de assegurar a unidade do seu património ou o de evitar quezílias entre os seus herdeiros legítimos. No entanto, não nos parece que a presença destas intenções seja suficiente para eliminar o *animus donandi* da “partilha em vida”. Na verdade, na grande maioria dos casos, as doações são realizadas como um meio para atingir um fim. Pense-se, por exemplo, nos casos em que o pai doa ao seu filho um imóvel para que este possa habitar, movido pela verificação da insuficiência financeira do seu filho para adquirir tal bem. Esta doação tem como objetivo prover às dificuldades de um terceiro, e, nem por isso, perderá o seu *animus donandi*. Mesmo quando o objetivo a alcançar sirva maioritariamente os interesses do doador, o *animus donandi* pode continuar a existir. Qual será a diferença entre o *animus* do pai que, não se sentindo já capaz de continuar a explorar a empresa familiar, a transmite gratuitamente a um descendente, evitando assim a sua fragmentação, e o de um outro pai, que quer transmitir um automóvel já antigo, por já não se sentir capaz de o conduzir e porque lhe traz numerosos encargos? Negar o *animus donandi* na “partilha em vida” pela circunstância de o doador pretender alcançar objetivos específicos, seria negar o *animus donandi* à generalidade das doações.

Sustentamos, assim, que a “partilha em vida” é uma verdadeira doação, constituindo a obrigação de pagar tornas um caso típico de encargo perfeitamente admitido nos termos do artigo 963º CC (no mesmo sentido, Menezes Leitão, 2016: 158).

4. A “partilha em vida” e a colação

A “partilha em vida”, como liberalidade, reclamará a análise e o estudo das suas repercussões sucessórias. Esta análise é fundamental para garantir ao transmitente da empresa familiar a segurança e estabilidade que pretende ao realizar a doação da sua exploração. Clarificar a estabilidade desta doação, no sentido de descortinar se esta pode ou não vir a ser posta em causa após a abertura da sucessão determinará a opção do transmitente pela “partilha em vida” para operar a transmissão da empresa.

A colação, de acordo com a norma do art. 2104.º CC, é um instituto privativo da sucessão dos descendentes²⁰, pelo que funcionará apenas quanto às doações realizadas a favor destes, através da restituição real ou por imputação, à massa da herança dos bens que foram objeto de doação. A *sua finalidade* é, indiscutivelmente, a igualação dos descendentes através da presunção *iuris tantum*²¹ de que o autor da sucessão não pretende favorecer um descendente em detrimento dos restantes, querendo apenas antecipar o gozo do(s) bem(s) que lhe caberiam no momento da abertura da sucessão (Duarte Pinheiro, 2017: 254)

A conjugação dos regimes sucessório e da “partilha em vida” torna-se ainda mais complexa quando está em causa um instituto como o da colação. Envolvendo a “partilha em vida” verdadeiras doações, estas teriam de ser levadas à colação. Contudo, a obrigação de pagamento das tornas permite alcançar a igualdade entre todos os herdeiros legítimos. Tendo sido já atingido o objetivo da colação, i.e., a igualação dos descendentes, justificar-se-á que ocorra tal operação após a abertura da sucessão relativamente a estas doações?

A dúvida surgirá em virtude da dinâmica que caracteriza o património e que pode potenciar a valorização ou desvalorização dos bens doados, fazendo com que se perca a correspondência com as tornas que foram pagas, destruindo assim a igualdade que tinha sido alcançada no momento da celebração da “partilha em vida”. É nesta ideia que se apoia a doutrina minoritária para defender a sujeição destas doações à colação. Defende-se que a correção do valor montante dos bens e das tornas será inevitável e uma decorrência lógica da recondução do regime da “partilha em vida” ao regime das doações em vida (Pamplona Corte Real, 1986: 171).

Todavia, a maioria da doutrina reconhece que o mecanismo da colação não deve ter lugar relativamente às doações integradas na “partilha em vida”. Esta era, aliás, a solução que estava prevista no Anteprojecto de Galvão Telles (Galvão Telles, 1956: 22) mas que acabou por não ser transposta para a norma do atual Código. Ainda assim, a

²⁰ Com a elevação do cônjuge à qualidade de herdeiro legítimo, tem sido frequente a discussão sobre a questão de saber se a colação deve ou não operar também em relação a este, tendo em conta que o cônjuge, quando concorre com descendentes, legalmente obrigados à colação, retira proveito do aumento da massa partilhável. Para alguns autores, haveria uma lacuna na lei, que urge colmatar no sentido de impor a colação ao cônjuge (Capelo de Sousa, 2002: 224 e Oliveira de Ascensão, 2000: 533-534)..

²¹ A presunção pode ser afastada se o *de cuius* dispensar a colação, nos termos do artigo 2113º CC.

generalidade da doutrina, sugere esta conclusão apoiando-se em diferentes argumentos, como sejam, a dispensa de colação tácita e a *ratio* de cada um dos dois institutos.

Nos termos do artigo 2113.º n.º1 CC, o doador pode dispensar a doação de colação, sendo certo que, de acordo com as regras gerais das declarações de vontade, esta intenção pode ser manifestada expressamente ou aferir-se tacitamente (art. 217º CC). Neste sentido, alguns autores entendem que na “partilha em vida” há uma dispensa tácita de colação uma vez que a maneira como se processa a “partilha em vida” leva implícita a intenção do autor da sucessão em dispensar de colação as doações realizadas (Capelo de Sousa, 2000: 39 nota 62 e Oliveira de Ascensão, 2000: 543).

Outra parte da doutrina entende que a “partilha em vida” visa a igualação, pelo que, tendo esta já sido alcançada, não terá de operar outro mecanismo que vise idêntico propósito (Menezes Leitão, 2016: 154-155; Duarte Pinheiro, 2017: 276; Daniel Morais, 2016: 373 e Esperança Mealha, 2002: 551).

Esta é a posição mais coerente com as finalidades da “partilha em vida”, pensada para igualar os descendentes. A “partilha em vida”, ao prever a obrigação de pagamento de tornas aos herdeiros não donatários, assegurando a igualdade de todos os descendentes, afasta a colação por desnecessária. A oscilação do valor dos bens será um risco de que os participantes na “partilha em vida” têm consciência e, se a igualação está concretizada, os propósitos da colação estarão verificados

Resta apenas fazer menção à circunstância da superveniência de um herdeiro legitimário. Quando se discute a sujeição das doações integradas na “partilha em vida” à colação, a doutrina tende a perspetivar o problema em relação ao nº2 do artigo 2029º CC, uma vez que a não participação de um descendente herdeiro legitimário na “partilha em vida” traduz a mais clara expressão de desigualdade na distribuição do património. Todavia, nem perante um cenário deste tipo a doutrina altera a sua visão. Na verdade, é indiscutível que deva ser assegurado ao descendente superveniente a igualdade sucessória relativamente aos seus irmãos. No entanto, essa tutela não deve ser assegurada pela colação, mas sim pela atribuição de um direito de crédito sobre os restantes beneficiários da partilha, tal como postula o artigo 2029.º n.º2 CC.

5. A “partilha em vida” e a redução por inoficiosidade

A proteção da legítima dos herdeiros legitimários, numa vertente quantitativa, é assegurada pela proibição do *de cuius* de ofender a quota subjetiva através de liberalidades que realize, e concretiza-se na previsão legal do mecanismo da ação de redução das liberalidades inoficiosas (artigos 2168º a 2178º CC). Este “meio por excelência de proteção da legítima” (Duarte Pinheiro, 2017: 304) permite aos herdeiros legitimários reagir contra as atribuições gratuitas que o *de cuius* tenha feito e que afetem a sua quota legítima.

Daqui resulta a relevância que assume a conclusão acerca da (não) sujeição à redução por inoficiosidade da doação da empresa familiar, quando feita no âmbito de uma “partilha em vida”. Se for submetida a este mecanismo, a doação poderá vir a ser reduzida no caso de se vir a verificar, no momento da abertura da sucessão e por força da eventual valorização dos bens, que ofende a legítima de um dos herdeiros legitimários. Em tal hipótese, seriam inviabilizados os propósitos do transmitente de assegurar a unidade da sua exploração e de a deixar entregue ao seu legitimário com maior aptidão. Importa assim averiguar se estas doações poderão ser consideradas inoficiosas e vir a ser reduzidas através da ação de redução por inoficiosidade, apesar de o legislador ter exigido a intervenção e o consentimento de todos os herdeiros legitimários.

Esta discussão é muito menos pacífica do que a do funcionamento da colação e levanta maior controvérsia, atendendo à proibição de renúncia ao direito de reduzir as liberalidades, previsto no artigo 2170.º CC.

Uma parte da doutrina sustenta que não deve ser retirada aos herdeiros legitimários a possibilidade de reduzir as liberalidades apoiando-se na irrenunciabilidade prescrita pelo artigo 2170.º CC e no entendimento de que uma renúncia deste tipo se traduziria num pacto sucessório, legalmente proibido pelo artigo 2028.º CC (António Barreiros, 1978: 502, Pamplona Corte Real, 1986:169 e Capelo de Sousa, 2000: 39 nota 62). Esta orientação tem uma fundamentação viciada. Rejeitar a renúncia à ação de redução das liberalidades inoficiosas apenas com base na ideia de que existe uma regra geral contrária consiste num raciocínio circular e conceptualista. Impõe-se que se averiguem os interesses e a razão de ser subjacentes a ambos os institutos com vista a



averiguar se o legislador não terá consagrado uma exceção àquela regra geral proibitiva. Parece-nos que sim, até porque o reconhecimento aos herdeiros legitimários do direito de reduzir as doações realizadas no âmbito da “partilha em vida” é numa solução inadequada como pretendemos demonstrar.

Outros autores defendem a não sujeição destas doações à redução por inoficiosidade, com base em três ordens de argumentos. Em primeiro lugar, está a ideia de que as doações integradas na “partilha em vida” não são verdadeiras doações e, por isso, não têm de estar submetidas ao mesmo regime sucessório e, consequentemente, à redução por inoficiosidade (Taveira Machado, 1990 p: 189). Outro argumento parte da consideração de que a “partilha em vida” tem finalidades de antecipação sucessória e de exclusão da realização da partilha *post mortem* que seriam inviabilizadas se fosse intentada uma ação de redução (Menezes Leitão, 2016: 154). Por fim, para uma terceira posição, o direito de redução das liberalidades inoficiosas é afastado na “partilha em vida” por força da transmissão imediata dos bens e do consentimento prestado pelos herdeiros legitimários (Esperança Mealha 2002: 553).

6. A renúncia à redução das liberalidades inoficiosas inerente à “partilha em vida”

Em termos gerais, a redução por inoficiosidade visa proteger a legítima dos herdeiros legitimários quando se verifique uma ofensa à sua legítima em virtude das liberalidades realizadas. Apesar de a ação de redução das liberalidades intentada por um herdeiro legitimário contra um terceiro constituir a situação mais comum, isto não significa que os próprios herdeiros legitimários não possam intentar a mesma ação para reduzir as liberalidades feitas a um outro legitimário. No entanto, tal acontecerá quando a liberalidade é realizada a favor do herdeiro legitimário, sem qualquer consentimento ou participação dos restantes. Coisa diferente é permitir-se que este meio seja utilizado quando os próprios herdeiros legitimários tiverem já intervindo e consentido em tal liberalidade.

Não parece ser de aplicar a mesma solução quando o herdeiro legitimário que pretenda propor ação de redução tenha participado naquela doação, realizada num contexto de “partilha em vida”, porque naquele ato intervieram todos os herdeiros

legitimários e todos aceitam as transmissões patrimoniais realizadas, quer tenham sido beneficiários dos bens ou das tornas correspondentes. Não é coerente permitir que as mesmas liberalidades que foram consentidas e aceites por todos possam, ulteriormente, ser postas em causa pelas mesmas pessoas.

Na verdade, o herdeiro que venha propor uma ação de redução por inoficiosidade relativamente às doações feitas no âmbito da “partilha em vida” poderia consubstanciar um verdadeiro abuso do direito na modalidade de *venire contra factum proprium*.

Considerado ilegítimo pelo artigo 334.º CC, abuso do direito postula o exercício de um direito pelo seu titular extravasando os “limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito”. A doutrina tende a reconduzir determinadas condutas que constituem um exercício abusivo do direito a diferentes modelos doutrinariamente construídos nos quais surge o *venire contra factum proprium* como exercício de um direito que extravasa os limites impostos pela boa-fé. O *venire contra factum proprium* é conformado pela situação onde um mesmo sujeito adota duas condutas, lícitas, em momentos diferentes, em que uma é contraditada pela outra (Menezes Cordeiro, 2015: 309).

Analisando o comportamento do herdeiro legitimário que vem propor uma ação de redução das liberalidades em relação às quais tinha prestado o seu consentimento, é fácil de retirar a existência de uma primeira conduta que é contraditória da segunda. Num primeiro momento, o herdeiro legitimário vem consentir na doação realizada – *factum proprium* – e, num segundo momento, vem reagir contra a mesma – *venire*. Se a lei admitisse que os donatários pudessem vir pôr em causa as doações feitas na “partilha em vida” estaria a legitimar comportamentos que a própria lei considera ilegítimos.

Em suma: é inegável a verificação de um *venire contra factum proprium* na propositura de uma ação de redução das liberalidades consentidas pelos herdeiros legitimários. Não se pode aceitar que alguém venha invocar a ofensa de uma legítima da qual dispôs e de que a lei permitiu que dispusesse, ao consagrar no artigo 2029.º a “partilha em vida”, abrindo uma exceção à norma do artigo 2170.º (Daniel Morais, 2016: 387).

7. O caso específico da superveniência de herdeiro legitimário

A superveniência de um herdeiro legitimário é uma das questões a que os autores atribuem maior relevância no âmbito da “partilha em vida”. Para muitos, a redução por inoficiosidade será o único meio disponível para tutelar os direitos do herdeiro legitimário superveniente.

A faculdade de o herdeiro superveniente intentar a ação de redução por inoficiosidade não lhe seria vedada uma vez que este não consentiu na “partilha em vida” e, por isso, tal comportamento não consubstanciará um *venire contra factum proprium*.

Todavia, a tutela do herdeiro superveniente no âmbito da “partilha em vida” não é assegurada pelo instituto da redução das liberalidades inoficiosas, mas pela norma do artigo 2029.º n.º2, concretamente pensada para estas situações. O referido preceito prevê que o herdeiro superveniente exija “que lhe seja composta em dinheiro a parte correspondente”. Para alguma doutrina, porém, a redução por inoficiosidade terá de continuar a aplicar-se neste contexto.

Alguns autores atribuem consequências distintas consoante a superveniência se verifique ainda em vida do doador ou após a morte deste. Na primeira hipótese, aplicar-se-ia o n.º2 do artigo 2029.º, atribuindo-se ao herdeiro superveniente o direito de exigir a sua quota-parte desde o momento em que se verifique a superveniência (Pamplona Corte-Real, 1969: 166-167). Já quando a superveniência se verifique após a morte do doador, a ação de redução será o meio conferido para assegurar a legítima deste novo sucessível. Para alguns autores, a função do n.º 2 do artigo 2029.º nessa situação será simplesmente a de garantir que a legítima do herdeiro superveniente apenas poderá ser composta em dinheiro e não em bens (Esperança Mealha, 2002: 540 e 553 e Carvalho Fernandes, 2012: 567).

Com uma orientação diferente, outra parte da doutrina sustenta a atribuição de um crédito pecuniário ao legitimário superveniente nos termos do artigo 2029.º, n.º 2, sem ser necessária a distinção entre a superveniência que se verifica antes e depois da morte do doador, pois, o crédito pode nascer e tornar-se exigível a qualquer momento (Rita Lobo Xavier, 2016: 100, Menezes Leitão, 2016: 148 e Oliveira de Ascensão, 2000: 542).



O legislador quis proteger a eventualidade de surgir ou de se tornar conhecido um herdeiro legitimário após a realização da partilha. Com a intenção de assegurar os seus direitos e, simultaneamente, dotar a “partilha em vida” de uma estabilidade que a redação anterior do preceito não lhe conferia, chegou-se a esta solução de compromisso, concretizada na atribuição de um direito de crédito a estes herdeiros.

Não parece que o legislador tenha pretendido que a tutela dos herdeiros supervenientes fosse feita através da redução por inoficiosidade. Ao consagrar o n.º2 com esta redação, que este se aplique unicamente à superveniência verificada antes da morte do doador ou que o seu alcance seja apenas o de garantir que essa redução não seria feita em espécie. Antes pretendeu que essa tutela fosse assegurada pela atribuição de um direito de crédito exigível aos restantes herdeiros. Sendo pacífico que o propósito da nova redação do n.º2 foi dotar a “partilha em vida” de maior estabilidade, tal intenção não se coaduna com o recurso à ação de redução por inoficiosidade, ainda que esta apenas pudesse operar em dinheiro, uma vez que, através dela, seria posta em causa a “partilha em vida” alcançada.

A superveniência faz nascer, na esfera jurídica do herdeiro superveniente, um direito de crédito, exigível aos restantes herdeiros participantes da “partilha em vida”. Tal crédito é exigível quer em vida do doador, quer após a sua morte, não sendo de distinguir entre os dois momentos.

Em suma: a redução por inoficiosidade nunca opera quanto às doações integradas na “partilha em vida”, quer quando se verifique a ofensa da legítima dos herdeiros legitimários participantes, quer quando esta ofensa se verifique quanto ao herdeiro superveniente. No entanto, as razões para este afastamento são distintas. Na segunda hipótese, é a própria lei que a afasta ao consagrar uma solução concreta para o caso – a atribuição de um direito de crédito; na primeira hipótese, são os próprios herdeiros legitimários que renunciam a ela, no exercício de uma faculdade que constitui uma clara exceção ao disposto no artigo 2170º. Repare-se que, se nem relativamente aos herdeiros supervenientes o legislador quis permitir que se pudesse recorrer à ação de redução, claramente também não o terá querido relativamente aos herdeiros participantes da “partilha em vida”.

8. A renúncia à redução por inoficiosidade integrada na “partilha em vida” como um pacto sucessório renunciativo

A “partilha em vida” envolve uma renúncia dos herdeiros legitimários que nela participaram ao direito de reduzir as liberalidades. Esta renúncia, atendendo à sua natureza contratual e ao seu conteúdo, conformado por uma renúncia a uma sucessão de terceiro ainda não aberta, consubstancia um pacto sucessório renunciativo.

Poderia levantar-se a questão de saber se a renúncia subjacente ao pacto sucessório renunciativo pode ter como conteúdo um direito a ser exercido na sucessão de terceiro ou se, para receber essa qualificação terá mesmo que se traduzir numa renúncia à sucessão ainda não aberta de terceiro, no seu todo (Oliveira de Ascensão, 2000: 93-94).

Não há dúvida de que o pacto sucessório renunciativo pode ter por objeto tanto a renúncia a suceder como a renúncia ao direito de reduzir as liberalidades inoficiosas (Daniel Morais, 2016: 386). Os contratos sucessórios, tal como decorre do artigo 2028.º são contratos pelos quais se regula, em vida, a própria sucessão ou a sucessão de terceiro ainda não aberta. É certo que na renúncia à ação de redução o herdeiro legitimário não renuncia à sucessão no seu todo, mas abdica de um direito que só lhe é conferido em virtude desta: o de exigir a legítima na íntegra, legítima essa integrada numa sucessão de terceiro, ainda não aberta. A renúncia, por contrato, a este direito sucessório relativo à sucessão de um terceiro, ainda não aberta é suficiente para verificar a presença de um pacto sucessório renunciativo na “partilha em vida.

Conclusão

Para que a “partilha em vida” possa ser utilizada como instrumento adequado para efetuar a transmissão da empresa familiar em vida para o herdeiro legitimário mais apto e capaz de assegurar a liderança e gestão da mesma, o seu regime deve ser devidamente considerado. O transmitente realiza a doação da empresa de que é titular, optando ou não por efetuar a doação de outros elementos do seu património a outros dos seus sucessivos



legitimários, num contrato celebrado com a intervenção de todos e com o pagamento (ou obrigação de pagar) das tornas devidas. Ulteriormente, após a sua morte, tal doação não será levada à colação com vista à igualação de todos os descendentes, uma vez que esta igualdade foi já alcançada pela realização da “partilha em vida”. Por outro lado, não haverá o risco de, verificando-se a ofensa da legítima de algum dos herdeiros legitimários, esta doação vir a ser reduzida por inoficiosidade, nem sequer quando se demonstre a superveniência de um sucessível legitimário após a realização deste contrato. Este risco está afastado, por um lado, pelo pacto sucessório renunciativo inerente ao instituto e, por outro, pela norma do n.º2 do mesmo artigo 2029.º.

A admissão do pacto sucessório de renúncia ao direito de reduzir as liberalidades inoficiosas resulta da própria configuração da “partilha em vida” e da proibição do abuso do direito, situação em que os herdeiros legitimários incorreriam ao propor uma ação para reduzir uma liberalidade na qual consentiram. Além disto, esta posição é reforçada pela tutela que foi conferida ao herdeiro legitimário superveniente. Ao conferir-se a este último o direito de crédito previsto no n.º2 do art. 2029.º, o legislador afastou expressamente a possibilidade de este sucessível intentar a ação de redução. Ora, não se compreenderia que a lei vedasse esta possibilidade a um legitimário que não participou na “partilha em vida” e a reconhecesse àqueles que nela foram parte e que nela consentiram.

A clarificação de aspetos fundamentais da articulação da “partilha em vida” com os mecanismos típicos da sucessão legitimária, reconhecendo o pacto sucessório que lhe está subjacente, reforça a argumentação sobre a sua enorme utilidade para operar a transmissão da empresa familiar sem a sujeitar às operações sucessórias que normalmente ocorrem à morte do titular da empresa. O errado enquadramento sucessório da “partilha em vida” retira-lhe tal utilidade, rodeando-a de insegurança e frustrando as intenções do transmitente.

Bibliografia

ASCENSÃO, José de Oliveira (2000), *Direito Civil. Sucessões*, 5ª edição revista, Coimbra, Coimbra Editora.

BARREIROS, José António (1978), “A Partilha em vida no Código Civil” in *ROA* nº 38 pp. 17 e ss, pp. 189 e ss, pp. 479 e ss.

FERNANDES, Luís Carvalho (2012), *Lições de Direito das Sucessões*, 4ª edição revista e atualizada, Lisboa, *Quid Iuris*, Lisboa.

COELHO, F. Pereira (1992), *Direito das Sucessões*, lições policopiadas ao curso de 1973-1974, Coimbra.

CORDEIRO, António Menezes (2015), *Tratado de Direito Civil – Vol. V. Parte geral. Exercício jurídico*, 2ª edição revista e atualizada, Coimbra, Almedina.

CORTE-REAL, Carlos Pamplona (1986), “A partilha em vida”, in *Ciência e Técnica Fiscal* nº 330 Lisboa.

LEITÃO, Luís Manuel Telles de Menezes (2015), *Direito das Obrigações, Vol. III - Contratos em especial*, 10ª edição, Coimbra, Almedina.

LEITÃO, Luís Manuel Telles de Menezes (2016), “A partilha em vida” in VV.AA., *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*, Coimbra, Almedina, pp. 145 ss.

MACHADO, S.F. Taveira (1990), “Teoria e prática da partilha em vida” in *RN*, 2, pp. 177 e ss.

MEALHA, Esperança Pereira (2000), “Partilha em vida e seus efeitos sucessórios”, in António Menezes Cordeiro, Luís Menezes Leitão e Januário da Costa Gomes (org.), *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles, Vol. I*, Coimbra, Almedina, pp. 523 e ss.

MORAIS, Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva Morais (2016), *Autodeterminação sucessória por Testamento ou por contrato?*, Cascais, Principia.

PINHEIRO, Jorge Duarte (2017), *O direito das Sucessões contemporâneo*, 2ª Edição, Lisboa, AAFDL Editora.

SOUSA, Ranindranath Capelo de (2000), *Lições de Direito das Sucessões*” Vol. I, 4ª edição renovada, Coimbra, Coimbra Editora.

SOUSA, Ranindranath Capelo de (2002), *Lições de Direito das Sucessões*” Vol. II, 3ª edição renovada, Coimbra, Coimbra Editora.

TELLES, Inocêncio Galvão (1956) “Anteprojeto da parte do novo Código Civil relativa ao Direito das Sucessões”, in *BMJ*, 54.

XAVIER, Maria Rita Lobo (2016), *Planeamento sucessório e transmissão do património à margem do direito das sucessões*, 1ª edição, Porto, Universidade Católica Editora.

XAVIER, Maria Rita Lobo, (2017) «Para quando a renovação do Direito sucessório português?» In Elsa Vaz Sequeira, Fernando Oliveira Sá (coord.) Edição Comemorativa do Cinquentenário do Código Civil, Lisboa: Universidade Católica Editora (593-614).

